

Warszawa, dnia 25.04.2023 r.

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej
ul. Postępu 17a
02-676 Warszawa

Zamawiający:

Specjalistyczny Szpital Wojewódzki w Ciechanowie

ul. Powstańców Wielkopolskich 2

06-400 Ciechanów

link do dokumentacji postępowania: <https://zamowienia.szpitalciechanow.com.pl/>

e-mail: zp3@szpitalciechanow.com.pl

Odwołujący:

Abook Sp. z o.o.

KRS 0000070678

ul. Brzostowska 22, 04-985 Warszawa

e-mail: biuro@abook.com.pl

reprezentowany przez pełnomocnika:

adw. Julię Jarnicką

adres do doręczeń:

JMGJ Jaworska, Matusiak, Grześkowiak, Jarnicka Kancelaria Prawna Sp. J.

ul. Sułkowska 2/4 lok.10, 00-746 Warszawa

e-mail: kancelaria@jmgj.pl

*Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, pn. **Dostawa rękawiczek diagnostycznych nitrylowych niesterylnych (ZP/2501/27/23)***

Ogłoszenie o zamówieniu w sprawie przedmiotowego zamówienia zostało opublikowane w BZP nr 2023/BZP 00143965/01 z dnia 2023-03-21.

ODWOŁANIE

Działając w imieniu **Abook Sp. z o.o.** (zwanym dalej: „**Odwolującym**”) – w oparciu o załączone pełnomocnictwo, na podstawie art. 513 pkt 1 i 2 w zw. z art. 505 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2022 r. poz. 1710 ze zm.) zwanej dalej: „**PZP**” wnoszę odwołanie w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego przez **Specjalistyczny Szpital Wojewódzki w Ciechanowie** (zwany dalej: „**Zamawiającym**”) pn.: „**Dostawa rękawiczek diagnostycznych nitrylowych niesterylnych**” (ZP/2501/27/23), wobec niezgodnych z przepisami PZP:

- 1) czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez INTERNATIONAL CLEANING SERVICES POLSKA Z. KOTŁOWSKI, H. KOTŁOWSKA SP.J. (dalej „**ICS**”) Postępowania;
- 2) zaniechania czynności odrzucenia oferty ICS.

Odwolujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie niżej wymienionych, jak i wynikających z uzasadnienia odwołania, przepisów ustawy PZP, tj.:

- 1) Art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP przez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy ICS, pomimo że treść jego oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia;
- 2) Art. 226 ust. 1 pkt 1 lit. c PZP przez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy ICS, pomimo że nie złożył on wymaganych przedmiotowych środków dowodowych;
- 3) Art. 239 ust. 1 PZP przez przyznanie ofercie ICS maksymalnej liczby punktów w kryteriach oceny ofert, pomimo że dla przedłożonych próbek upłynął termin ważności;
- 4) Art. 16 pkt 1 oraz art. 17 ust. 2 PZP przez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia, co doprowadziło do wyboru oferty niezgodnie z przepisami ustawy.

Biorąc pod uwagę powyższe, Odwołujący wnosi o:

- 1) rozpoznanie i uwzględnienie odwołania,
- 2) nakazanie Zamawiającemu:
 - a) unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy ICS;
 - b) powtórzenia czynności badania i oceny ofert oraz odrzucenia oferty Wykonawcy ICS.

Odwolujący wnosi również o obciążenie Zamawiającego w całości kosztami postępowania odwoławczego, tj. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów wpisu od odwołania w wysokości 7 500,00 zł wraz z uzasadnionymi kosztami postępowania, w tym

wynagrodzeniem pełnomocnika według norm przepisanych na podstawie faktury, która zostanie przedłożona do akt sprawy na rozprawie, oraz kosztami opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

Interes i szkoda

Odwołujący jest legitymowany do wniesienia odwołania, stosownie do wymagań określonych w art. 505 ust. 1 PZP. Odwołujący złożył w Postępowaniu ofertę, która, zgodnie z informacją przekazaną przez Zamawiającego z dnia 20.04.2023 r., sklasyfikowała się na 2. miejscu, po ofercie złożonej przez ICS. Na skutek niezgodnego z przepisami PZP wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez ICS Odwołujący został pozbawiony możliwości pozyskania i wykonania zamówienia. W przypadku uznania przez Krajową Izbę Odwoławczą zasadności niniejszego odwołania, Zamawiający będzie zobowiązany do ponownego badania i oceny ofert, a w konsekwencji Odwołujący będzie miał możliwość uzyskania przedmiotowego zamówienia, ponieważ złożył ofertę najkorzystniejszą spośród ofert niepodlegających odrzuceniu.

Powyższe dowodzi naruszenia interesu w uzyskaniu zamówienia, co czyni zadość wymaganiom określonym w art. 505 ust. 1 PZP do wniesienia niniejszego odwołania. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów wskazanych w *petitum* odwołania i wynikających z jego uzasadnienia, Odwołujący może ponieść szkodę, wyrażającą się w pozbawieniu Odwołującego możliwości zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego i otrzymania wynagrodzenia za jego realizację, w tym osiągnięcia zakładanego w ofercie zysku.

Zachowanie terminu i wymogów formalnych

Odwołanie wniesione zostało, zgodnie z art. 515 ust. 1 pkt 1 PZP, tj. w terminie 5 dni od dnia przekazania przez Zamawiającego Informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty (w załączeniu), tj. od dnia 20.04.2023 r.

Odwołujący uścił wpis od niniejszego odwołania w wymaganej wysokości oraz przekazał niniejsze odwołanie wraz z załącznikami Zamawiającemu.

Uzasadnienie

Stan faktyczny

1. Zamawiający prowadzi postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego na *Dostawę rękawiczek diagnostycznych nitrylowych niesterylnych*. W Postępowaniu złożono 4 oferty.
2. W dniu 20 kwietnia 2023 r. Zamawiający zawiadomił o wyniku Postępowania, wskazując, że jako najkorzystniejszą wybrano ofertę złożoną przez ICS. Oferta ta uzyskała 100 pkt, oferta Odwołującego uzyskała 78,27 pkt, następna w kolejności oferta Skamex Sp. z o.o. uzyskała 76.07 pkt, zaś oferta firmy Zarys International sp. z o.o. została odrzucona.

Dowód: Informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 20 kwietnia 2023 (w załączeniu oraz w dokumentacji postępowania)

3. Zgodnie z Rozdz. V SWZ: „Przedmiotem zamówienia jest :

Zakup i dostawa rękawiczek diagnostycznych nitylowych niesterylnych, o właściwościach oraz parametrach funkcjonalnych i technicznych, określonych w załącznikach do swz

- plik xls: zestawienie asortymentowo-wartościowe (formularz ofertowy – zał. nr 2 do swz)“.

4. Jedyne szczegółowy opis przedmiotu zamówienia znalazł się w więc w zał. 2 do SWZ „Zestawienie asortymentowo – wartościowe”, w którym wskazano wymagania zamawiającego dotyczące przedmiotu zamówienia:

„Rękawice diagnostyczne wykonane z nitylu, bezpudrowe, **z wewnętrzną warstwą polimerową**, mankiet rolowany, w kolorze niebieskim. Lekko teksturowane z dodatkową teksturą na końcach palców, **grubość rękawic w palcach min. 0,10 mm, na dłoni min. 0,07mm**. Zgodne z PN/EN 455-1, 2, 3,4, potwierdzone przez raport z badań producenta. **Rękawice odporne na przenikanie związków chemicznych wg PN EN 374-3/EN 16523-1**. Rękawice odporne na przenikanie wirusów zgodnie z ASTM F 1671 lub/i EN 374-5:2016 potwierdzone protokołem badań wydanym przez jednostkę niezależną, **przebadane na przenikanie krwi syntetycznej zgodnie z ASTM F 1670**. Posiadające certyfikat do żywności, dołączony do oferty. Zarejestrowane jako wyrób medyczny oraz środek ochrony indywidualnej kat. III. Opakowanie rozmiarów od XS do XL zawierające 100 szt. rękawic. Opakowanie z otworem dozującym wyposażonym w folię zabezpieczającą przed kontaminacją ze środowiska. AQL ≤1,5”

5. Następnie w pkt Rozdz. XII ust. 3 pkt 2) SWZ Zamawiający określił przedmiotowe środki dowodowe:

„Katalog pn. Przedmiotowe środki dowodowe (RAR lub ZIP), zawierający następujące przedmiotowe środki dowodowe, w celu potwierdzeniu zgodności oferowanych dostaw z wymaganiami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia

- Dokumenty dopuszczenia do obrotu/użytkowania dla przedmiotu zamówienia, wymienione w ustawie o wyrobach medycznych (Dz.U. 2022 poz. 974, ze zm.) – aktualne na dzień składania ofert.
- Foldery, prospekty, zdjęcia lub inne dokumenty zawierające opis oferowanych urządzeń, materiałów i produktów, **potwierdzających spełnienie wymagań zamawiającego określonych w załączniku nr 2 do swz.”**

6. Zamawiający ustanowił również kryteria oceny ofert, które wyszczególnił w zał. nr 2a do SWZ:

Kryteria oceny jakości	zakres punktów
• łatwość zakładania i zdejmowania rękawic,	0-5 pkt

<ul style="list-style-type: none"> wytrzymałość rękawic na rozerwanie przy zakładaniu i zdejmowaniu, 	0-5 pkt
<ul style="list-style-type: none"> brak odczynów alergicznych powodujących podrażnianie i uczulanie, 	0-5 pkt
<ul style="list-style-type: none"> „potliwość” rękawic 	0-5 pkt
<ul style="list-style-type: none"> jakość wykończenia 	0-5 pkt

I. Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP

7. Wykonawca ICS zaferował rękawice nitylowe Maxter producenta Maxter Glove Manufacturing. Na wezwanie z dnia 13 kwietnia 2023 r. wystosowane na podstawie art. 107 ust. 2 Pzp uzupełnił następujące przedmiotowe środki dowodowe
- Certyfikat badania typu UE;
 - DEKLARACJA ZGODNOŚCI EU;
 - Protokół techniczny: Badanie rękawic opisanych jako 2,2 mil (2,7g-3,1g) - rękawice diagnostyczne nitylowe bezpudrowe za zgodność z normą EN 420:2003 + A1:2009, punkt 5 rozmiar oraz zręczność i EN 374-2:2014;
 - Protokół techniczny: En 374-4:2013 określenie odporności na degradację przez chemikalia na rękawicach opisanych jako 2,2 mil (2,7g-3,1g) nitylowe rękawice diagnostyczne bezpudrowe;
 - Protokół techniczny: EN 16523-1: 2015 określenie odporności na degradację przez chemikalia na rękawicach opisanych jako 2.2mil (2.7g-3.1g) nitylowe rękawice diagnostyczne bezpudrowe;
 - Protokół techniczny: Badanie zgodnie z normą ISO 16604:2004 w celu spełnienia wymagań normy EN ISO 374:2016 w zakresie odporności na przenikanie patogenów drogą krwi na rękawicach opisanych jako 2.2mil (2.7g-3.1g) nitylowe rękawice diagnostyczne bezpudrowe;
 - RAPORT Z TESTU: 7191210844-CHM19-05-TSL (oliwa z oliwek);
 - „Formularz dla podmiotów” .
8. Należy przy tym podkreślić, że Zamawiający w dokumentach zamówienia nie ustanowił żadnych wyjątków, co do obowiązku potwierdzenia wymagań przedmiotowych środkami dowodowymi. Cały katalog szczegółowych wymagań wobec przedmiotu zamówienia znalazł się w zał. 2 do SWZ. Wykonawcy mieli natomiast dużą dowolność w doborze przedmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie spełniania wymagań – mogli przedłożyć *„Foldery, prospekty, zdjęcia lub inne dokumenty zawierające opis oferowanych urządzeń, materiałów i produktów”*. Co jednak istotne, Zamawiający wymagał, aby każda z wymaganych cech, bez wyjątku, została potwierdzona przedmiotowym środkiem dowodowym.
9. Analizując przedłożoną dokumentację przez firmę ICS należy wskazać, że ze złożonych dokumentów nie wynika, że zaferowane rękawiczki posiadają wewnętrzną warstwę

polimerową. Z karty katalogowej rękawic, złożonej przez wykonawcę ICS w innym postępowaniu, również nie wynika, że mają one wewnętrzną warstwę polimerową. Tym samym ICS nie wykazał, że oferowane rękawice spełniają wymagania Zamawiającego w zakresie posiadania wewnętrznej warstwy polimerowej.

10. Zaoferowane rękawiczki nie spełniają również wymagań w zakresie parametrów grubości rękawic. Z karty katalogowej rękawic złożonej przez wykonawcę ICS w innym postępowaniu wynika, że rękawiczki Maxter Cobalt 2,2 mil, mają grubość: w palcach min. 0,09 mm, na dłoni min. 0,05mm, są zatem cieńsze niż wymagane przez zamawiającego odpowiednio 0,10 mm i 0,07 mm.

Dowód: Karta katalogowa producenta oraz specyfikacja techniczna producenta

11. Biorąc pod uwagę powyższe należy stwierdzić, że zaoferowane przez ICS rękawice nie spełniają, co najmniej dwóch wymagań przedmiotowych określonych w zał. nr 2 do SWZ. Z tego względu oferta wykonawcy ICS powinna zostać odrzucona jako niezgodna z warunkami zamówienia tj. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP.

II. Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 1 lit. c PZP

12. Niezależnie od powyższego Odwołujący wskazuje, że informacje podane w przedmiotowych środkach dowodowych nie pozwalają na stwierdzenie, że ICS zaoferował rękawice posiadające wymagane, zgodnie z zał. nr 2 do SWZ „Zastawienie asortymentowo - wartościowe”, cechy.

13. Następujące przedmiotowe środki dowodowe zostały złożone jedynie jako tłumaczenia z języka angielskiego, bez przedłożenia oryginalnego dokumentu:

- Certyfikat badania typu UE;
- Protokół techniczny: Badanie rękawic opisanych jako 2,2 mil (2,7g-3,1g)- rękawice diagnostyczne nitylowe bezpudrowe za zgodność z normą EN 420:2003 + A1:2009, punkt 5 rozmiar oraz zrzeczność i EN 374-2:2014;
- Protokół techniczny: En 374-4:2013 określenie odporności na degradację przez chemikalia na rękawicach opisanych jako 2,2 mil (2,7 g -3,1g) nitylowe rękawice diagnostyczne bezpudrowe;
- Protokół techniczny: EN 16523-1: 2015 określenie odporności na degradację przez chemikalia na rękawicach opisanych jako 2.2mil (2.7g-3.1g) nitylowe rękawice diagnostyczne bezpudrowe;
- Protokół techniczny: Badanie zgodnie z normą ISO 16604:2004 w celu spełnienia wymagań normy EN ISO 374:2016 w zakresie odporności na przenikanie patogenów drogą krwi na rękawicach opisanych jako 2.2mil (2.7g-3.1g) nitylowe rękawice diagnostyczne bezpudrowe ;
- RAPORT Z TESTU: 7191210844-CHM19-05-TSL (oliwa z oliwek);

14. Wśród złożonych przedmiotowych środków dowodowych jedynie Deklaracja zgodności UE oraz „Formularz dla podmiotów” zostały złożone w prawidłowej formie. Pozostałe dokumenty to jedynie tłumaczenia. Zgodnie z § 5 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów

w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie (Dz.U. z 2020 r. poz. 2452) podmiotowe środki dowodowe, przedmiotowe środki dowodowe oraz inne dokumenty lub oświadczenia, sporządzone w języku obcym przekazuje się wraz z tłumaczeniem na język polski. Z uwagi na fakt, że wykonawca ICS był już wzywany do uzupełnienia dokumentów przedmiotowych, brak jest możliwości ponownego wezwania w tym zakresie. Skoro zatem jedynymi skutecznie złożonymi przedmiotowymi środkami dowodowymi są Deklaracja zgodności UE oraz „Formularz dla podmiotów” (które nie służą potwierdzaniu parametrów produktu), należy uznać, że wykonawca ICS nie potwierdził żadnych parametrów wymaganych w zał. nr 2 do SWZ.

15. Ponadto analiza treści złożonych tłumaczeń pozwala na stwierdzenie, że:

- brak wśród nich potwierdzenia przebadania rękawic na przenikanie krwi syntetycznej wg. normy ASTM F1670;
- załączone na wezwanie tłumaczenia dokumentów dotyczą różnych rękawic. Certyfikat badania typu UE nr 2777/12706-01/E00-00 dotyczy różnych rękawic, o różnych numerach referencyjnych, w tym o numerze referencyjnym PFSN FTCB 2,2 mil (zaoferowanej rękawicy). Natomiast załączone badania dotyczące zgodności z normą EN 374:4-2013 nie posiadają żadnego potwierdzenia, których rękawic dokładnie dotyczą. Gdyby przyjąć, że oznaczenie 2,2 mil stanowi określenie zaoferowanej rękawicy to Wykonawca nie potwierdził, że zaoferowana rękawica Maxter to rękawica o oznaczeniu PFSN FTCB 2,2. Nie wiadomo zatem nawet, czy złożone tłumaczenia dokumentów dotyczą zaoferowanych rękawic.

16. Z uwagi na fakt, że przedmiotowe środki dowodowe były przez wykonawcę ICS uzupełnianie, zgodnie z procedurą określoną w art. 107 ust. 2 PZP, brak jest możliwości ponownego uzupełnienia tych dokumentów. Nie ulega zatem wątpliwości, że oferta Wykonawcy ICS podlega odrzuceniu również z uwagi na nieprzedłożenie przez tego Wykonawcę wymaganych przedmiotowych środków dowodowych, tj. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 lit c PZP.

VI. Zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 PZP

17. Ponadto wykonawca ICS załączył do oferty próbki z terminem ważności do 31.01.2023 r., jak wynika z załączonego do oferty wykazu próbek. Wykonawca złożył zatem próbki po terminie ich ważności. Data ważności umieszczona na opakowaniu sugeruje końcowy termin okresu, w którym producent gwarantuje zachowanie przez wyrób medyczny określonych właściwości ochronnych. Zatem złożenie przeterminowanych próbek powoduje, że na ich podstawie zamawiający nie jest w stanie zweryfikować ich cech fizycznych, a zatem przyznać w sposób prawidłowy punktów w kryteriach oceny ofert.

18. Pomimo powyższego Zamawiający poddał próbki badaniu i przyznał ofercie wykonawcy ICS maksymalną liczbę punktów w kryterium jakościowym. Takie działanie stanowi naruszenie art. 239 ust. 1 PZP.

V. Zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 oraz art. 17 ust. 2 PZP

19. W okolicznościach przedmiotowej sprawy zachodzi sytuacja, w której Zamawiający nieprawidłowo zbadał ofertę ICS, czego skutkiem było zaniechanie jej odrzucenia oraz bezpodstawne przyznanie punktów w kryterium jakościowym. Konsekwencją ww. uchybień Zamawiającego jest więc przeprowadzenie postępowania z naruszeniem zasady równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji, wyrażonej w art. 16 pkt 1 PZP, bowiem oferta podlegająca odrzuceniu nie powinna być oceniana w przyjętych kryteriach oceny ofert. Zamawiający dopuścił się nierównego traktowania wykonawców i naruszenia zasady uczciwej konkurencji nie stosując określonych przez siebie w SWZ zasad badania i oceny ofert. W konsekwencji dokonana wadliwie ocena ofert doprowadziła do wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Wykonawcę ICS z naruszeniem wskazanych w odwołaniu przepisów PZP oraz zasad udzielania zamówień publicznych.

W powyższym stanie rzeczy wniesienie niniejszego odwołania jest konieczne i w pełni uzasadnione.

Załączniki:

1. Informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty;
2. Dowody wymienione w treści odwołania;
3. Dowód uiszczenia wpisu od odwołania;
4. Pełnomocnictwa dla Julii Jarnickiej wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej;
5. Odpis KRS Odwołującego;
6. Dowód przesłania odwołania Zamawiającemu.